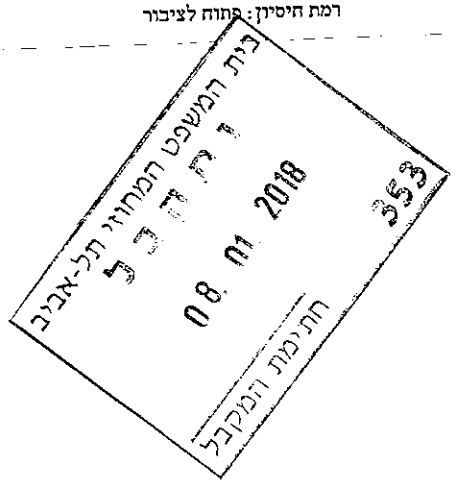
בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
פרוש נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ
ת"צ 16654-01-18
סוג עניין: תובענה ייצוגית
תאריך פתיחה: 08 ינואר 2018
רמת חיסיון: פתוח לציבור



בבית משפט המחוזי

<u>תל אביב</u>

אהרן יעקב פרוש (ת.ז. מס' 040921512)

ע"י עוה"ד אליעזר שוורץ ו/או צביאל מוסקוביץ' ו/או
קלמן רבקין ו/או יהודה לוי ואח'
משרד שוורץ מוסקוביץ' ושות'
מרח' עין הקורא 10, מגדל היובל, ראשון לציון 75289
טל': 03-9458888; פקס: 03-9458887
דוא"ל tsviel@smlaw.co.il

(להלן – **<u>"התובע" ו/או "מבקש"</u>**)

- נגד –

תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (מספר אגוד"ש 57-000074-5)

בית הסיננמה סיטי, רמת השרון 4710001

(להלן – **<u>"הנתבעת" ו/או "המשיבה" ו/או "תנובה"</u>**)

<u>מהות התביעה</u>: נזיקית, עשיית עושר ולא במשפט, הגנת הצרכן.

<u>סעדים</u>: צו מניעה קבוע, סעדים כספיים.

<u>סכום התביעה האישי:</u> 16.60 ₪

<u>כתב תביעה</u>

(בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006)

תביעה זו מוגשת במצורף לבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית, (להלן: "הבקשה") והיא תתברר ככל שיאשר בית המשפט הנכבד את הבקשה. לשם הנוחיות לא צורפו לכתב תביעה זה הנספחים המצורפים לבקשה, ונספחי כתב התביעה תואמים בסימונם ובמהותם לנספחי הבקשה.

א. <u>העובדות הנצרכות לבקשה;</u>

1. הנתבעת הינה קונצרן המזון מהגדולים בישראל, בתחום המזון בכלל ונחשבת למובילה בתחום ייצור ושיווק חלב ומוצריו <u>בפרט</u>. מוצרי תנובה נמצאים כמעט בכל בית בישראל, מסעדות מוסדות חינוך ובתי מלון.

2. בין מוצרי החלב המפורסמים <u>באתר האינטרנט של תנובה</u> תחת הכותרת: "חלב-משקאות", נמצא מוצר בשם "משקה חלב מיוחד לקפה 3% (להלן- "**המוצר**") בעל תכולה של **<u>1 ליטר</u>**".

✓ ***העתק מצילום המסך של אתר תנובה מיום 12.6.2017 המכיל את פירוט המוצר בציון התכולה של "1 ליטר" מצ"ב <u>כנספח א'</u> לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.***

3. כמו כן, אריזת הקרטון של המוצר <u>הנה זהה בגודלה ובצורתה לצורתו של קרטון החלב</u> הפופולארי המכיל תכולה ידועה ומקובלת של <u>1 ליטר נוזל</u> באריזה, כמופיע להלן:



4. דא עקא, למרות הפרסום באתר תנובה שהמוצר הינו כאמור בעל תכולה של 1 ליטר הוא משווק בחנויות **<u>בתכולה של 0.8 מ"ל</u>**, דהיינו 0.2 מ"ל פחות מהמפרט המופיע באתר תנובה, מה גם שהמוצר משווק כאמור, וכפי שניתן להיווכח בנקל **<u>באריזת קרטון זהה בגודלו ובצורתו למשקה חלב רגיל בעל תכולה של 1 ליטר</u>** דבר הגורם להטעיה ממבט ראשון של הצרכן.

5. כמו כן, גם בפרסום המוצר באתר youtube. להלן הקישור לפרסום המוצר הנמצא באתר: https://www.youtube.com/watch?v=uyznDMqcNUE, עולה כי הנתבעת טרחה, לכאורה, במכוון להסתיר או לערפל את עובדת התכולה של האריזה המוקטנת, ולהסתיר מהותית את העובדה שתכולתה נמוכה יותר מהכמות המצופה על ידי צרכן תמים של המוצר.

6. כך, שמתוך צפייה בסרטון הפרסומת באתר ה-"יוטיוב" ניתן להבחין שכאשר המכל עומד ללא תזוזה ישנה תמונה במרכז המכל של כוס קפה עם חלב מוקצף המסתיר את

הכיתוב על גבי האריזה, ולאחר מכן כאשר מתחילה בפרסומת פעולת השקשוק של האריזה, שנועדה להמחשת יצירת הקצף בחלב לא ניתן לראות את הנתון המצביע על תכולת המשקה עקב פעולת ניעור המכל.

7. עולה מכך, כי תנובה עושה כל מאמץ להסתיר את נתון התכולה המופחתת באריזה, על מנת שלא ניתן יהיה להבחין בנתון המצביע על הפחתת תכולת המשקה באריזה המוכרת, ובכך גורמת להטעיית הצרכן.

8. והנה, כפי שצוין לעיל (נספח "א" לבקשה" זו) וייתרה מכך, באתר האינטרנט של חברת תנובה תחת הלינק:

https://www.tnuva.co.il/products/milk/%D7%9E%D7%95%D7%A6%D7%A8%D7%99%D7%9D/%D7%9E%D7%A9%D7%A7%D7%94-%D7%97%D7%9C%D7%91-%D7%9E%D7%99%D7%95%D7%97%D7%93-%D7%9C%D7%A7%D7%A4%D7%94-3-%D7%90%D7%97%D7%95%D7%96/

מופיע המוצר, בקטלוג המוצרים של החברה, כבעל תכולה של **1 ליטר**, מפה אנחנו למדים שתנובה מטעה את הציבור ביודעין, גם אם תטען תנובה שהפירוט באתר מקורה בטעות, ממה נפשך....

9. גם בסקר אקראי של הצגת האריזה של המוצר כל הדיוט עלול לסבור כי התכולה המקובל של המכל הנה של 1 ליטר ולא של כמות מופחתת, וככל הנראה לכך כיוונה הנתבעת באריזת המוצר בצורה שכזו.

10. מבט חטוף בכלל אריזות הנפוצות של הנתבעת למוצרי חלב, נראה כי התכולה בכולם הנה של 1 ליטר כפי שנהוג ומקובל לצפות ממוצרי הנתבעת, אולם שונה הוא המוצר נשוא הבקשה דנן.

11. להלן תמונה אקראית של מוצרי הנתבעת על המדף על חד העין מוטל למצוא את ההבדל...:



12. מפרסומה של הנתבעת ניתן לראות שבכוונתה להטעות את ציבור לקוחותיה ביודעין, על מנת שאלו ימשיכו לקנות את מוצריה ובכך גורמת להם נזק כספי. כאשר נחזה לקונה התמים כי הוא משלם על מוצר בעל תכולה צפויה ומפורסמת של 1 ליטר

משקה, בעוד שבפועל הוא מקבל מוצר עם תכולה של 0.8 מ"ל משקה בלבד ללא הדגשת עובדת ההפחתה של הכמות.

13. מיותר לציין, כי במדינת ישראל מצויים צרכנים לא שאינם יודעים קרוא וכתוב, עולים חדשים וכן אזרחים אשר שפתם העיקרית היא לא השפה העברית וחלק ניכר מהם גם אינו בקיא בשפה העברית ברמה טובה אם בכלל, ולכן הם מסתמכים בקניותיהם על ראייתם בהשוואת מוצרים פופולאריים וכך הם רוכשים מוצרים.

14. כמו כן, במוצרי חלב אחרים בה בוחרת תנובה למכרם בתכולה גדולה יותר ושונה מהמקובל, דואגת זאת לפרסם בגאון ובאותיות קידוש לבנה את הגדלת התכולה באותיות בולטות ומודגשות ובצבע בולט וניכר לעין. כגון באריזות 1.5 ליטר חלב **<u>בה מסומנת הגדלת התכולה ל- 1.5 ליטר באופן בולט במיוחד</u>**.





15. מכל התמונה האמורה והמפורטת לעיל, ברור לכל כי למעשה בחרה הנתבעת להצניע את תכולה האריזה באופן שמטעה את הציבור, נוסיף לכך את העובדה, כי כאמור לעיל באתר האינטרנט של תנובה טעו בעצמם או חמור מכך התכוונו להטעות את הצרכנים שהמוצר מכיל 1 ליטר תכולה ולא 800 מ"ל כמופיע על גבי האריזות, ניתן להסיק כי גם אם הטעות נעשתה בתום לב, הרי גם אותו גורם במשיבה שאמון להציג את המוצרים באתר הנתבעת, טעה באופן ספונטני בעצמו מה היא למעשה תכולת המוצר האמתית- והיא הנותנת.

16. אם רצתה הנתבעת באופן ראוי והוגן כלפי הצרכנים, להציג כי למעשה נמכרת להם תכולה של 200 מ"ל "אויר"- הייתה יכולה הנתבעת להציג זאת באופן בולט וניכר לעיין כפי שנדרש ממנה על פי חוקי הגנת הצרכן והדין החל בעניין זה וכמפורט להלן.

17. גם אם הנתבעת תבוא ותטען כי כמות האוויר במוצר מסיעת ליצירת הקצף, הרי מחובתה על פי הדין היה להתריע ולהאיר את עיני הצרכן על ההבדל בתכולה כדבעי, כפי שדאגה בין היתר להאיר את עיניו במקרה של הגדלת תכולה כמפורט לעיל.

18. גם במיכל חלב רגיל, ישנו חלל ריק המאפשר ניעור המשקה, וגם במידה ותנובה בוחרת להקטין את התכולה שנועדה לטענתה לשפר את יכולת ההקצפה של המוצר הרי מדובר בהפחתת כמות הדורשת לפי הדין הדגשה באופן ברור על הפחתת כמות המוצר מהנהוג בשגרה.

19. בפני הנתבעת הייתה עומדת האופציה הלגיטימית של שיווק המוצר במיכל בעל תצורה שונה וכן כמתבקש בדין להדגיש בצורה ברורה ונהירה את עובדת תכולת המוצר המופחתת, שכן הגדלת אריזת הקרטון והדגשה כאמור הייתה עונה על הדרישות הקבועות בדין שהשונות לא תגיע לידי הטעיה צרכנית כפי שארע במקרה דנן.

20. חשוב להדגיש, כי לא ניתן לפטור את הנתבעת בכך שציינה "אגב אורחא" את עובדת תכולת המוצר כ-800 מ"ל על גבי האריזה, שכן שונות התכולה בייחס למוכר והידוע נדרש לה גילוי ספציפי וברור כפי הנדרש על פי דין ובהתאם להוראות הממונה להגנת הצרכן במשרד התעשייה והמסחר בגילוי הדעת כמפורט בסעיף 3. ב' ו-ג'.

"ב.

...יש להביא לידיעת הצרכן כי המוצר הינו מוצר חדש/אחר/שונה, לעומת המוצר הישן **<u>על ידי שינוי הכיתוב שעל גבי אריזת המוצר</u>**.

כאשר מעוניין יצרן/יבואן לקדם מכירתו של מוצר המכיל תוספת כמותית, משנה היצרן/היבואן <u>את הכיתוב שעל גבי אריזת המוצר</u> ומציין עובדה זו בהבלטה יתרה (למשל "30% חינם"), הוא הדין כאשר כמות המוצר הוקטנה.

...

ג. על כן, אין להסתפק בציון הכמות החדשה בלבד, אלא לכתוב למשל, "מכיל % ___פחות מהכמות הרגילה" **וזאת בהבלטה ובגודל אותיות דומה לאותיות שם המוצר.**

(ההדגשה אינן במקור- הח"מ).

✓העתק מגילוי הדעת של הממונה להגנת הצרכן במשרד התעשייה והמסחר מיום 26.9.2006 מצ"ב <u>כנספח ב'</u> לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.

21. ברור, כי על פי הרציונל המופיע בגילוי הדעת של הממונה להגנת הצרכן במשרד התעשייה והמסחר, לא יכלה הנתבעת להסתפק בציון רגיל של הכמות שלעצמה על גבי האריזה, אלא הייתה מחויבת בציון הכמות בהבלטה או בהדגשת ההפחתה מן המקובל באריזות נפוצות אלו. **<u>ובהתאם להוראות והנחיות של הממונה ולכל הפחות בגודל של אותיות הדומות לאותיות שם המוצר</u>**- דבר שלא נעשה במקרה דנן.

22. יתרה מכך, ולהוכחת חוסר תום הלב של הנתבעת, לאחר שהמוצר נשוא בקשה זו צבר תאוצה והוא משווק ונמכר בתפוצה רחבה, פיתחה הנתבעת מוצר חדש בקו מוצרי

החלב "להקצפה בשיקשוק", בשם "חלב בטעם אגוזי לוז" (**להלן: "המוצר החדש"**) המיועד להוספה למשקה הקפה בפעולת "שיקשוק" לקבלת חלב מוקצף.

23. דא עקא בעוד שהמוצר החדש הינו בעל תכולה זהה למוצר נשוא בקשה דהיינו **<u>בתכולה של 0.8 מ"ל</u>** בחרה הנתבעת לפרסם את המוצר בקטלוג מוצרי החברה באתר האינטרנט שלה עם כמות תכולתו המדויקת והנכונה דהיינו, בעל "תכולה של 0.8 מ"ל", מצורף לינק למוצר החדש כפי שמפרסמת הנתבעת באתר האינטרנט שלה:



מוצר חדש



מוצר נשוא הבקשה

https://www.tnuva.co.il/products/milk/%D7%9E%D7%95%D7%A6%D7%A8%D7%99%D7%9D/%D7%97%D7%9C%D7%91%20%D7%91%D7%98%D7%A2%D7%9D%20%D7%90%D7%92%D7%95%D7%96%D7%99%20%D7%9C%D7%95%D7%96/

24. כפי שניתן להבחין אריזת המוצר החדש הנה זהה בגודלה ובצורתה וכן בעיצובה לאריזת משקה החלב נשוא בקשה זו.

25. נציין ונדגיש כי המוצר החדש יצא מפס היצור ממש לאחרונה ואין חולק כי פרסום המוצר החדש באתר נעשה לאחר פרסום המוצר נשוא בקשה זו המשווק זמן רב בחנויות המזון.

✓ ***העתק מצילום המסך של אתר תנובה מיום 19.12.2017 המכיל את פירוט המוצר החדש בציון התכולה של "0.8 מ"ל" מצ"ב <u>כנספח ג'</u> לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.***

26. כפי הניתן להיווכח כי למרות פרסום המוצר החדש בקטלוג האתר עם נתוני התכולה המדויקים ממשיכה הנתבעת בהטעיית הציבור לגבי המוצר נשוא בקשה זו.

27. לו רצתה החברה לפרסם בתום ליבה את מוצריה כמתבקש בחוק וללא הטעיה, הייתה צריכה בבואה לפרסם את המוצר החדש, בקטלוג באתר החברה במרשתת, לבדוק ולעדכן את הנתונים המתפרסמים לגבי מוצרים מאותו קו מוצרים, ובכללם נתוני המוצר נשוא בקשה זו- משלא עשתה כן הוכיחה את כוונתה להטעות את ציבור הצרכנים.

28. לשם השוואה, מצורפים צילומי מסך של 2 המוצרים הנושאים את אותו תאריך.

✓ ***העתק צילום מסך מאתר החברה של 2 המוצרים המוצרים הנ"ל מיום 19.12.2017 מצ"ב <u>כנספח ד'</u> לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.***

29. ניתן גם להתרשם ממוצר של חברה מתחרה- חב' יוטבתה, המיוצר גם הוא בתכולה מוקטנת מהתצורה המוכרת, והמכיל 850 מ"ל משקה חלב מסוג "סחלב", המציג את תכולתו בצורה ברורה בשני מקומות בולטים, וכן באריזת קרטון חלב מוקטנת המבחינה אותו בבירור מהאריזות המוכרות של 1 ליטר. כמופיע להלן:



30. ניתן להתרשם בנקל, מהתמונה לעיל המציגה הן המוצר נשוא הבקשה והן המוצר של החברה המתחרה יוטבתה כי האחרונה בחרה להציג באופן ברור את תכולת המוצר הן בכיתוב והן בצורת האריזה וכי למעשה הנתבעת בוחרת ממניעים אחרים להבהיר לצרכן כי תכולת האריזה שלה פחותה מהנראה לעין.

<u>הטעיית התובע:</u>

31. התובע הינו אזרח ישראלי נשוי + 3 וצרכן מוצרי תנובה מעת לעת.

32. גם התובע כאשר נתקל לראשונה במשקה החלב "המיוחד לקפה" נשבה בקסם המוצר והתחיל לצרכו, והוטעה לסבור בתום לב שאריזת המוצר מכילה 1 ליטר משקה, בדיוק כמו שבמקביל קרטון החלב הרגיל מכיל גם הוא 1 ליטר משקה

✓***העתק מחשבונית הקניה של התובע מיום 31.1.2017 מצ"ב כנספח ה' לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.***

33. רק לאחר שבתו הגדולה של התובע לקחה מיכל ריק לעשיית יצירה בפעילות מלאכה, הסבה את תשומת ליבו של התובע לכיתוב המעיד על השינוי בכמות תכולת האריזה לעומת תכולת מיכל חלב רגיל, למעשה הובהר לו כי למעשה הוטעה לחשוב כי הכמות היא המקובלת של 1 ליטר ולא קטנה מכך כפי שקיים בפועל במוצר.

34. הצרכן הישראלי ידוע כקונה מוצרים הנראים לו במבטו האנושי כמוצר שווה ערך למוצר אחר הנראה כמותו. ולכן, מתוך הרגל קניה זה ומתוך הכרות עם מוצרי תנובה בעבר למעשה, למרבה הצער, ניתן להסיק שתנובה מנצלת אינטואיציה זאת לרעת הציבור ולטובת הכנסותיה. כל זאת מתוך ידיעה שהציבור מכיר בתודעתו שמיכל חלב הנראה בצורתו המקובלת הנו בעל תכולה של 1 ליטר, ולכן פיתחה את המוצר נשוא בקשה זו באריזה זהה למוצר הקיים רק בהבדל מזערי של הבדל בכמות התכולה תוך הגדלת ריווחי חברת תנובה.

35. במסגרת הליך זה, יעמוד התובע כי יחשפו בפני ביהמ"ש הנכבד הפרוטוקולים של הנתבעת, על דרך אישור צורת המוצר והנסיבות לבחירת אריזה זו.

36. כפי שניתן לראות בפרסומים באתרי האינטרנט וברשתות החברתיות, קיימת תרעומת ציבורית בגין מהליכים שווקים אלו שנעשו על ידי הנתבעת כמפורט לעיל, ולמעשה, לא ניתן להכחיש כי בקשה זו הנה בעלת השלכה ציבורית וחיוניות לצרכן הישראלי שהדין החל והמפורט בבקשה זו נועד להגן עליו.

37. כפי שניתן להבין מבקשה זו, קיימת הטעית הציבור לגבי המוצר באופן ברור, וזאת ניתן להיווכח בתגובות הציבור אשר הביעו את זעמם על ההטעיה ברשתות החברתיות.

✓***העתק כתבה כפי שפורסמה באתר וואלה מיום 02.01.2018 מצ"ב כנספח ו' לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.***

✓***העתק צילומי מסך מדף הפייסבוק "איך זה נראה באמת" ותגובות הגולשים הזועמים מצ"ב כנספח ז' לבקשה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.***

ב. <u>עילות התביעה:</u>

38. כנגד הנתבעת עומדות מספר עילות תביעה, כמפורט להלן.

א. <u>הפרת חובה חקוקה</u>

<u>א.1. הפרת הוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש].</u>

39. סעיף 63. לפקודת הנזיקין מורה כך:

> (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק – למעט פקודה זו – וההיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם

נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

40. הנתבעת הפרה את סעיף 63 לפקודת הנזיקין, בעניין הפרת חובה חקוקה, שהרי התקיימו כל חמשת היסודות המופיעים בו, כדלקמן:

א. קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.

ב. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק.

ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו.

ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק.

ה. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק

<u>א.2. הפרת תנאי חוק הגנת הצרכן</u>

41. בהתאם להוראות סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, הפרת הוראותיו מהווה עילה בנזיקין:

"דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]".

42. בהתאם להוראות סעיף 31(א2), עוולת ההטעיה נכנסת בגדר העוולות:

"הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2".

43. במקרה דנא, הפרה המשיבה את סעיף 7 (א) לחוק הגנת הצרכן אשר קובע כדלקמן:

" 7.(א) היתה הטעיה בפרסומת, יראו כמפירים את הוראות סעיף 2

44. במקרה דנא, הפרה הנתבעת את סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן אשר קובע כדלקמן:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה)".

45. אי קיום החובה האמורה, בין היתר, מוביל לכך שהמשיבה גורמת למבקשים ולכל הקבוצה לסבור כי כמות התכולה של המוצר גבוהה יותר הן בפרסומיה השונים והן בצורת אריזת המוצר, ו/או לכל היותר בהצגת המוצר באופן זהה למוצר המוכר לצרכן ובכך מובילה להטעיה של הצרכן הצורך את מוצרי המשיבה.

ב. <u>איסור הטעיה-כללי</u>

46. אין חולק, לאור המסכת העובדתית המפורטת לעיל, צרכני המוצר הוטעו על ידי תנובה, שכן הם הוטעו ע"י ציון התחולה לעומת מצג הנוצר בעיניים במבט על המכל. איסור ההטעיה מופיע במספר מקומות בחוק הישראלי ובפסיקה, ולהלן יובאו עילות ההטעיה הרלבנטיות לענייננו.

ג. <u>איסור הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן</u>

47. אין צורך להרבות מילים על חשיבותו ומטרתו של חוק הגנת הצרכן, אשר בא לעולם על מנת להגן על זכויותיהם (הקוגנטיות) של הצרכנים, לרבות מפני מעשי מרמה, עושק והטעיה – נשוא בקשה זו, והכול על מנת שיעמוד לרשותו בעת כריתת העסקה מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה ופרטיה.

48. סעיף 2 (א) לחוק הגנת הצרכן, איסור הטעייה, קובע כך:

> "לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה). מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל יראו עניינים כאלה כמהותיים בעסקה:
> (1) ...
> (21) תנאי הביטול של העסקה.

במקרה דנן, אם לא מדובר בהטעיה פר אקסלנס, לא נדע הטעייה מהי.

49. המסגרת הנורמטיבית של בחינת עילת תביעה שעניינה הטעיה, הוכרעה ברע"א 2837/98 **ארד נ' בזק**, (פורסם במאגר נבו), שם נקבעו הדברים הבאים:

> "הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, <u>הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות</u>, והשניה, הטעיה במחדל, קרי: <u>אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם</u>"

50. עוולת ההטעיה מורכבת מארבעה יסודות: מעשה או מחדל העלול להטעות צרכן, הטעיה בעניין מהותי בעסקה, הסתמכות מצד הצרכן על המצג המטעה וגרימתו של נזק (ראה דנ"א 5712/01 **יוסף ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז(6), 385 (להלן: "**פרשת ברזני**").

51. לעניין המעשה או המחדל העלול להטעות צרכן, הרי שתנובה היא ששיווקה את המוצר בתוך מיכל קרטון הדומה בגודלו לקרטון חלב רגיל בעל תחולה של 1 ליטר, בידיעה ברורה שהוא מכיל כמות של 800 מ"ל משקה חלב, ובכך הטעתה אותם!

52. לעניין ההטעיה בעניין מהותי בעסקה, הרי שאין חולק כי מדובר בעניין מהותי ביותר בעסקה- <u>תכולת המוצר הנמכר</u>! עוד יצוין, כי בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, מופיעות חזקות לעניין הוכחת ההטעיה כי מדובר בעניין מהותי, אשר מאששות אף הן כי במקרה זה מדובר בעניין מהותי בעסקה.

53. לעניין **ההסתמכות מצד הצרכן על המצג המטעה**, הרי שלכאורה נטל ההוכחה מוטל על הצרכן להראות שהוא הסתמך על המצג המטעה, ובשל כך נגרם לו נזק. התובע יציג בפני ביהמ"ש הנכבד את הדעה הרווחת כיום בנושא זה, לפיה הדרישה להוכחת הסתמכות כתנאי הכרחי לקבלת פיצוי איננה רצויה ואף איננה נחוצה.

54. כך בדבריהם של המלומדים פרופ' יובל פרוקציה ופרופ' אלון קלמנט במאמרם "**הסתמכות, קשר סיבתי ונזק בתובענות ייצוגיות בגין הטעיה צרכנית**" (פורסם ב-"עיוני משפט" לז' 7-44, 2013):

> "מאמר זה בוחן את דרישת ההסתמכות באמצעות ניתוח כלכלי. <u>מסקנתו העיקרית היא כי הדרישה להוכחת הסתמכות כתנאי הכרחי לקבלת פיצוי איננה רצויה</u>, משום שהיא מובילה להרתעת חסר של המציג. עוד עולה מן הדיון כי דרישת ההסתמכות מאפשרת למציג להתעשר על חשבון צרכניו באופן בלתי צודק, ועל כן גם טעם זו עשוי לתמוך בהסרתה של הדרישה. הטעם העיקרי למסקנות אלה הוא כי, בניגוד לאינטואיציה הרווחת, נזק יכול להיגרם עקב הטעיה באופן סיבתי גם בהיעדר הסתמכות, ונזק כזה אף נגרם לעתים קרובות, ובהיקפים ניכרים. דרישת ההסתמכות, המונעת פיצוי בגין נזק זה, מונעת הפנמה יעילה של נזקי ההטעיה בידי המטעה, ובכך גורמת להרתעת-חסר. במקביל לכך, היא מניחה למציג להותיר בכיסו חלק מרווחי ההטעיה, ובכך מאפשרת לו להתעשר התעשרות בלתי צודקת.
>
> ...
>
> <u>הגבלתה של זכות התביעה רק לצרכנים שהסתמכו מובילה אפוא להפנמה בלתי מלאה של נזקי המצג, ובעקבות זאת להרתעת חסר בלתי יעילה של</u>

המציג. היא אף מובילה לתוצאה בלתי צודקת, שכן היא מאפשרת לעוסק להתעשר על חשבון צרכניו באמצעות מצג כוזב. לפיכך, בין אם תכליתו של הדין הוא השגת הרתעה יעילה של המציג מלכתחילה, ובין אם תכליתו היא למנוע התעשרות בלתי צודקת של המציג בדיעבד, דרישת ההסתמכות כתנאי הכרחי לפיצוי היא דרישה שראוי להסירה.

55. גם כבוד השופטת ש. אלמגור בת"צ 6511-07-11 **רז נ' קורל-תל** בע"מ (פורסם בנבו) (להלן: "**פרשת רז**"), הביעה את עמדתה בסעיף 8 לפסק דינה בנושא עילת ההטעיה ואופן הוכחתה בתובענה ייצוגית ולבסוף הגיעה למסקנה הבאה:

"מן האמור עד כה עולה כי בהליך ייצוגי יהיה בלתי אפשרי לברר את הקשר הסיבתי בין ההטעיה לבין הנזק לגבי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, וכי דרישה מעין זו תשמיט את הקרקע מתחת יסודות התובענה הייצוגית בעילת ההטעיה. את קיומו של הקשר הסיבתי יהיה ניתן לאשש או להפריך, למשל, באמצעות סקר בקרב הצרכנים כאמור לעיל. ראינו שדעת חלקם של הפוסקים אינה נוחה מהאפשרות להכביד את הדרישה להוכיח כי המצג המטעה יצר הסתמכות או כי בינו לבין הנזק הנטען קיים קשר סיבתי, לפי שאז יקשה עד מאוד לפנות לבתי המשפט בתובענות ייצוגיות שעילתן הפרת חוק הגנת הצרכן. כך או אחרת, בהקשר זה לא הרי שיחות הטלפון כהרי המסרונים, שכן הדעת אינה נותנת כי מי אשר ידוע לו שמסרון שברצונו לשגר יחטיא את יעדו, למרות התשלום שיידרש לשלם, יבכר לשלוח אותו בכל-זאת. לפיכך נראה כי קיימת אפשרות מתקבלת על הדעת שבידי התובע יעלה להוכיח את עילת ההטעיה". (ההדגשה אינה במקור- הח"מ).

56. גם בית המשפט המחוזי בירושלים, בת"א 1279/96 **עמוס גבעון נ' המרכז הרפואי שערי צדק**, (פורסם במאגר נבו), קבע כי כאשר עילת ההטעיה עולה ממסמכי העסקה אין צורך לדרוש הוכחת קיומה של הטעיה פוזיטיבית, וכבוד השופטת שטרסברג-כהן קבעה כך:

"גם לו סברתי שלשם העמדת עילת התביעה של הצרכן נדרשת הטעיה בפועל ונדרשת הסתמכות על המצג, הייתי קובעת כי אין מקום לדרוש מן הצרכן הוכחה פוזיטיבית של הסתמכות כזו..."

57. למרות כל האמור לעיל, לעניין איון הצורך בהוכחת ההסתמכות לצורך הוכחת עילת ההטעיה, הרי שניתן לראות שממילא הוטעה התובע על דרך המצג שהוצג לו על ידי תנובה, והתכולה שבפועל קיבל, וכתוצאה ישירה מכך, נגרם לו נזק כספי ברור.

58. לעניין **גרימתו של נזק**, הרי שלמבקש נגרם נזק ממוני ברור של רכישת "אויר" בתמורה כספית למוצר חלב...

59. הנה כי כן, מן האמור לעיל עולה בברור כי התובע עומד בנטל הוכחת כל יסודות עוולת ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן, וכי חברת תנובה, במעשה ובמחדל, הטעתה את הצרכנים שלה השונים של המוצר ובהם התובע, ולא גילתה להם באופן המתבקש כי תכולת המוצר שונה מהמצופה על ידי הצרכן.

ד. <u>איסור הטעיה על פי חוק החוזים הכללי:</u>

60. סעיף 15 **לחוק החוזים (חלק כללי)**, התשל"ג-1973 (להלן: "**חוק החוזים**"), שכותרתו "הטעיה" קובע כך:

> "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן."

61. בענייננו, ייטען שבניגוד לאמור בסעיף הנ"ל בחוק החוזים, הנתבעת הטעתה את התובע בכך שגרמה לו להאמין כי רכש מוצר שתכולתו נמוכה יותר מהמצג שהוצג לו. לא רק שמדובר בהטעיה במעשה, אלא המדובר באי גילוי נאות מצד הנתבעת לגבי תכולת המוצר.

ה. <u>עשיית עושר ולא במשפט</u>

62. התובע יטען כי תנובה חבה בהשבת הפרשי הסכומים שגבתה ממנו, וזאת מכוח חוק **עשיית עושר ולא במשפט**, התשל"ט-1979, עת זכתה בעושר שלא כדין, ושלא במשפט, כשהיא עושה זאת על חשבונו וגבו של התובע, ובניגוד לחיקוקים שהוזכרו לעיל.

63. התובע יטען כי בשל התנהגותה הנפסדת של תנובה – התעשרה היא על חשבון גבו, שלא כדין, מדובר ביצירת בלבול, בין במעשה ובין במחדל, ואף הטעיה בקרב ציבור הצרכנים. תנובה גרמה לצרכנייה להאמין בתכולת המוצר.

64. התנהלות זו נוגדת במובהק את מהות הדין החל, תכליתו, את רצון המחוקק, פוגעת בצרכני המוצר וגורמת להתעשרותה של תנובה על גבו של התובע ושל הצרכן הנפגע, אשר נדרשים לשלם סכומי כסף עבור מוצר פחות בכמותו מהנחזה להם.

ג. <u>הסעדים המתבקשים</u>

65. הסעדים המתבקשים מבית המשפט הנכבד הם כדלקמן:

א. השבה – הנזק הממוני הישיר שנגרם לתובע עומד כאמור על 1.60 ש"ח בגין רכישת מוצר מטעה.

ב. לנזק זה מתווסף **<u>הנזק הכללי</u>, הבלתי ממוני, לרבות עגמת הנפש, הפגיעה באוטונומיה, אי הנוחות, ההכבדה והטרחה** המוערך, על הצד הנמוך, בסך נמוך של 15 ₪ .

ג. פיצוי בגין נזק בלתי ממוני – לנזק הממוני מתווסף הנזק הבלתי ממוני, זאת עקב ההטעיה שאליו נחשף התובע.

ד. כמו כן, וכאמור, מבוקש בזאת ליתן צו מניעה לנתבעת אשר יימנע ממנה להמשיך ולשווק את המוצר באריזתו הנוכחית ולמצוא פתרון הולם על דרך הצגת תכולת המוצר האמתית באופן נהיר וברור.

ד. <u>כללי</u>

66. לבית המשפט הנכבד סמכות לדון בתביעה זו לאור ענינה, ולאור מקום עסקיה של הנתבעת, ולפי גובה התובענה היצוגית שתביעה זו מוגשת במסגרתה, כמפורט באומדן שבבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית, המוגשת במקביל.

67. אשר על כל יתבקש בית המשפט הנכבד לזמן הנתבעת לדין ולחייב אותה כאמור בסעיפים .

68. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.

ראשל"צ, 07 ינואר 2018;

צביאל מוסקוביץ', עו"ד **אליעזר שוורץ, עו"ד**

שוורץ מוסקוביץ' ושות'

ב"כ התובע

למקור * 57365 *